

En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones y de Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Pergamino, para dictar resolución en **Autos Nº 7150-2022** del registro de esta Alzada, recurso de apelación deducido por el Defensor Penal Juvenil, Dr. Luis Urbano Vidal, contra la resolución de fecha 04 de Mayo de 2022 en Causa Nº PE-861-2021 caratulada: "N.N. s/ ABUSO SEXUAL - DOS HECHOS EN CONCURSO REAL" (I.P.P. 12-01-000531-21/01), de trámite por ante el Juzgado de Responsabilidad Juvenil Nº 1 Departamental, habiendo resultado del sorteo realizado oportunamente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. María Gabriela JURE y Cesar SOLAZZI.-

ANTECEDENTES:

Arriba la presente a esta Cámara por vía del recurso de apelación interpuesto por el Defensor Penal Juvenil, Dr. Luis Urbano VIDAL, contra la resolución de la Sra. Jueza de Responsabilidad Penal Juvenil de fecha 04 de Mayo de 2022 que resuelve rechazar la suspensión de juicio a prueba peticionada por la Defensa en favor del imputado N.N.

El recurrente se agravia toda vez que, a diferencia de la interpretación efectuada por la Sra. Jueza, a su criterio, se encuentran cumplimentadas tanto las condiciones objetivas como subjetivas para la procedencia del instituto en cuestión.

Así pues, en cuanto a las condiciones objetivas, critica la manifestación realizada por la Jueza de Grado en cuanto refiere que "no es posible descartar con certeza que la pena no sea de efectivo cumplimiento", cuando estamos ante una acusación de dos hechos de abuso sexual simple en concurso real, que tiene una pena mínima en expectativa de 6 meses de prisión (Art. 119 primer párrafo del C.P.).

En este sentido, postula que el acusado era menor de edad al momento de los supuestos hechos y no se ha visto envuelto en ningún otro conflicto con la ley penal, por lo que resulta un imperativo la aplicación obligatoria de la escala penal de la tentativa prevista en el Art. 4 de la Ley Nº 22.278.

Asimismo, argumenta que el instituto regulado en el Art. 76 bis del C.P. es un derecho del imputado y no un obstáculo al enjuiciamiento penal al servicio de la impunidad, como parece entenderlo la magistrada, expresamente reconocido por nuestra CSJN en los fallos "Acosta" y "Norverto".

En otro orden, el apelante destaca que no sólo la víctima es menor de edad sino que el imputado también lo era, por cuanto la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño para analizar la situación en beneficio de sólo uno de ellos, no luce adecuada ni justa.

Infiere que la Sra. Jueza ha pasado por alto los principios rectores del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil, de mínima intervención, ultima ratio, entre otros, plasmados en los diferentes instrumentos internacionales.

Señala que el solo hecho que en el presente la víctima sea mujer y menor de edad no puede ser tomado como un argumento válido para denegar la suspensión de juicio a prueba, por lo que la decisión atacada presenta un déficit motivacional que la descalifica como acto jurisdiccional válido ya que, a su entender, ni siquiera hubo una oposición Fiscal válida donde pudiera fundamentar sus premisas.

Por último, en referencia a las condiciones objetivas, la Defensa sostiene que tanto de la Convención Belem Do Pará como de la Convención de los Derechos del Niño no surge que en todos los casos donde la víctima resulte menor de edad y sea mujer deba llevarse a cabo el juicio oral y de esa forma descartar la posibilidad de suspender el juicio a prueba u otras consecuencias alternativas, máxime cuando el imputado en este caso también es menor de edad.

Por otro lado, respecto a las condiciones subjetivas de procedencia, tilda como falso que el joven N.N. se negara a acatar alguna orden emanada del Juzgado, pues el alegado tratamiento psicológico/psiquiátrico fue solicitado por la Defensa como instrucción suplementaria a los fines de que se disponga un compás de espera para la fijación de una fecha de debate.

En esta misma línea, aduce que el encartado no sólo había iniciado tratamiento y concurrido a una entrevista psicológica por voluntad propia en

fecha 30 de Septiembre de 2021, sino que luego volvió a tener entrevista psiquiátrica en fecha 17 de Noviembre de 2021 y manifestó haber concurrido a entrevistas psicológicas en los últimos meses del año pasado, tal como surge del informe del Centro de Referencia de fecha 21 de Enero de 2022.

Aunado a lo reseñado, el recurrente postula que el tratamiento psicológico lo había solicitado el propio joven a los fines de facilitar la convivencia con su madre y para tratar dichos problemas, los cuales motivaron que su asistido se alejara del hogar familiar y se exponga a todo tipo de riesgos (ver informe del Centro de Referencia de fecha 21 de Octubre de 2021).

Argumenta que la magistrada de grado omitió considerar que el informe del Centro de Referencia de fecha 25 de Abril de 2022 da cuenta de que los problemas de vinculación familiar habían desaparecido, mejorando la relación entre madre e hijo considerablemente, amen de adeudar solamente tres materias a nivel secundario y haber conseguido trabajo formal en la empresa Bracco S.A. de Colon.

Finalmente, advierte que el rechazo de la suspensión de juicio a prueba produce como consecuencia el juzgamiento completo en un juicio oral y el consecuente dictado de una sentencia. Dicha sentencia que bien puede absolver a su defendido, de resultar condenatoria -atento a la edad, ausencia de antecedentes y aplicación de la escala de tentativa- debe pronunciarse en forma condicional, por lo que su pupilo no sólo no será encarcelado sino que, incluso, podrá ser obligado a cumplir con reglas de conducta iguales a las que se le podrían imponer en el caso de una probation.

Concluye que la resolución atacada no resulta debidamente motivada ni fundada.

En el Punto III hace reserva del caso federal.

En virtud de los argumentos expuestos, solicita se revoque la resolución recurrida y se haga lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba en favor de N.N..-

Encontrándose la causa en estado de resolver, fue sometida al acuerdo determinando los magistrados arriba mencionados, plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

- I.- Es admisible el recurso interpuesto?.-
- II.- Se ajusta a derecho la resolución impugnada?.-
- III.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la PRIMERA CUESTIÓN planteada, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, dijo:

El recurso deducido por el Defensor Penal Juvenil, Dr. Luis VIDAL, ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, por lo que debe declararse admisible.

Dicha resolución conlleva la posibilidad extintiva de la acción penal, emergiendo entonces un gravamen irreparable que habilita la deducción del remedio impugnativo intentado, rigiendo los Arts. 421, 439, 441, 442 y ccds. del C.P.P.

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en fallo 787 sostuvo que: "... Entiendo ello al coincidir con el alcance semántico de los términos "gravamen irreparable" con el doctor Chiara Díaz quien al comentar el tema nos dice: "...Esto es, un perjuicio, menoscabo o agravio en expectativas, derechos o pretensiones de los sujetos actuantes que no puedan tener remedio en el curso del mismo trámite o procedimiento o en una fase ulterior del proceso, constituyendo en vez de ello, una circunstancia que de no ser removida consolida una determinada situación en detrimento de quien la sufre sobre su interés o posición..." (conf. "Código Procesal Penal de Bs. As. Comentado" Chiara Díaz y otros, pg. 395, Ed. Rubinzal Culzoni, 1º Ed.).

Voto en consecuencia por la afirmativa.-

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Cesar SOLAZZI** por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

A la SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, dijo:

En la oportunidad de la Audiencia celebrada en fecha 29 de Abril de 2022 a tenor de lo dispuesto por el Art. 404 del C.P.P., la Defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba en favor de su pupilo, N.N., fundando dicha solicitud en el hecho de que el encartado ha alcanzado la mayoría de edad y no posee otras causas en trámite. Asimismo, el Sr. Defensor, destacó, que su asistido durante el tiempo que ha transcurrido desde la comisión del delito enrostrado, ha tenido tres entrevistas psicológicas en el Hospital de Colón y desde fin de año dejó la medicación que se le recetó por que ello lo deprimía. Alegó también que el joven N.N. se encontraba trabajando.

Corrida vista al Sr. Agente Fiscal del Fuero, Dr. Horacio OLDANI, en el marco de dicha Audiencia, manifiesta que respecto de la petición de la Defensa, tratándose de un hecho gravísimo, como es el abuso sexual a menores, va a consultar con la progenitora de la niña y contestará la vista advirtiéndole que, de no estar de acuerdo y no llegar a un juicio abreviado, se solicitará fecha de debate.

Al contestar la pertinente vista en fecha 02 de Mayo de 2022, manifestó que luego de haberse comunicado con la madre de la víctima, Sra. N.N., la misma manifestó su deseo de continuar con la causa, sumado a la gravedad del hecho, en base a las circunstancias en que se cometió el mismo, resulta razón suficiente para su oposición al beneficio de suspensión de juicio a prueba en favor del encartado.

La Sra. Jueza de grado en fecha 04 de Mayo de 2022 resolvió denegar la suspensión del juicio a prueba peticionada.

Fundamenta su rechazo en el entendimiento de que en el caso no es posible descartar con certeza que la pena no sea de efectivo cumplimiento, siendo menester que, conforme el tipo penal imputado, la causa sea analizada a la luz de las políticas de género.

Concluye que de concederse el beneficio de suspensión de juicio a prueba, se incumpliría las obligaciones asumidas por nuestro país ante la

comunidad internacional a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y Convención sobre los Derechos del Niño y las disposiciones de nuestra legislación Nacional como la Ley N° 26.485 para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer en todos los ámbitos donde se desarrollen sus relaciones interpersonales y la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes.

A su vez, la magistrada resaltó la negativa del joven N.N. a acatar la orden emanada por el Juzgado en la Audiencia de fecha 07 de Octubre de 2021 donde a propuesta de la Defensa, se ordenó al nombrado un tratamiento psicológico y conforme lo informado por la Secretaria de Dirección del Hospital de Colon, sólo se presentó a la consulta del día 30 de Septiembre de 2021, pues al ser derivado para atención psicológica para el 20 de Octubre no asistió, y posteriormente fue entrevistado en fecha 17 de Noviembre de 2021 por Psiquiatría otorgándole nueva consulta para el 01 de Diciembre y tampoco asistió.

Contra esta resolución se alza el Sr. Defensor Penal Juvenil, Dr. Luis VIDAL, e interpone, en tiempo y forma recurso de apelación, quién luego de argumentar sobre la viabilidad del remedio impugnativo, expone los fundamentos que según su temperamento habilitarían la revocación del mismo, ampliándolos en la Audiencia de fecha 24/05/2022.

Ahora bien, asiste razón al letrado defensor, en cuanto refiere que la Convención de los Derechos del Niño debe ser utilizada a efectos de amparar tanto a la víctima como al imputado puesto que también era menor de edad al momento de los hechos. Ello porque el ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos obliga a los Estados, a través del sistema de justicia, a respetar los principios del interés superior del niño, especialmente cuando se encuentre involucrado en un proceso siendo víctima, testigo o imputado.

"...las garantías son debidas a todos los ciudadanos por igual, y precisamente dentro del sistema penal es donde habrá que poner especial cuidado porque la protección de las víctimas no puede descuidar las garantías del imputado o procesado. Lo sensato desde la aplicación rigurosa del debido proceso penal es lograr un justo equilibrio entre esa necesaria protección, en

todo caso -mediante la aceptación de sistemas alternativos- no introducir al menor de edad al proceso si no es absolutamente indispensable, tanto como imputado o como víctima, teniendo en cuenta que el cuidado en la selección del imputado, preservará también a la víctima de la tan mentada revictimización." (conf. La Problemática Penal Juvenil, Zulita Fellini, Ed. Hammurabi, Pág 196).-

En este sentido, la posición sentada por la Sra. Jueza de primera instancia en torno a la improcedencia de la suspensión de juicio a prueba se sustentó en las obligaciones asumidas por nuestro país ante la comunidad internacional a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y Convención sobre los Derechos del Niño y las disposiciones de nuestra legislación Nacional como la Ley N° 26.485 para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer en todos los ámbitos donde se desarrollen sus relaciones interpersonales y la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes, tomando en consideración las condiciones personales de las supuestas víctimas.

Debo señalar que si bien ello debe ser tenido en consideración a la hora de decidir, ello no conduce por si solo y sin una argumentación concreta y suficiente, a descartar toda posibilidad de suspender el proceso a prueba o de aplicar otras consecuencias alternativas al juicio oral o la aplicación de penas privativas de la libertad cuando quien se encuentra imputado se trata de un menor de edad.

Teniendo en cuenta las características de cada situación particular, no parece adecuado interpretar que, en todos los casos, el "juicio oportuno" al que alude el Art. 7 "f" de la Convención de Belem do Pará deba irremediabilmente identificarse con un juicio oral y público. Una interpretación de esa índole, difícilmente se corresponda con la exigencia de establecer "procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer", también contemplada en el citado instrumento internacional.

En ese sentido, no debe olvidarse que la suspensión de juicio a prueba podría erigirse, en muchos casos, como un instrumento eficaz para prevenir

violencias futuras e inclusive para reparar a la damnificada de un modo más adecuado, sin revictimizarla (Confr. TC0002 LP 73499 640 S 11/10/2016).

En simetría con lo expuesto, hemos dicho desde esta Alzada que, de la normativa nacional e internacional que refiere a la violencia de género no puede extraerse una aplicación cuasi automática a todos los casos en los que una mujer sufra una afectación de sus derechos y por ello se vuelve relevante e imprescindible la evaluación de las particularidades del caso, a fin de que se efectivice o no la suspensión de juicio a prueba peticionada.

Consecuentemente con lo señalado, en el particular entiendo que el otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba no constituiría vulneración de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional, en especial aquellos que contemplan la protección de los Derechos Humanos que han derivado en la sanción de leyes internas que vuelven operativos tales derechos.

en otro orden, tampoco es posible seguir a la Sra. Jueza de grado en punto a que "no es posible descartar con certeza que la pena no sea de efectivo cumplimiento".-

Ello así, no solo porque en el presente no puede soslayarse la etapa de la adolescencia del imputado al momento de los hechos, aunada al contexto en que hipotéticamente se habrían producido, sino porque en el caso corresponde aplicar el Art. 4° del "Régimen Penal de la Minoridad" Ley 22.278/22.803, en conjunción y armonía con el piso mínimo (Arts. 3, 41 CDN) que imprime la Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849) (Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), y con especial énfasis en lo regulado en las Reglas de Beijing, prescribiendo en la Regla 17.1 que "La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios: a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad; (...) c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada".

Como un corolario de ello, si el instrumento de la probation procede para los adultos cuando es posible la condena condicional, con más razón debe proceder para los NNA de forma más flexible, ya que como establece el Art. 4° de la Ley Nacional N° 22.278, una vez declarada su responsabilidad penal, el juzgador no solo puede reducir la escala punitiva a la de la tentativa, sino incluso absolverlo “si fuese innecesario aplicarle sanción”.

En el caso que nos ocupa han transcurrido tres años desde que se denunciara el hecho, el joven N.N. no ha vuelto a estar involucrado en causa alguna; los informes realizados por la Lic. en Psicología del Centro de Referencia de Pergamino, Mariela Pasaglia, obrantes en la causa dan cuenta de una evolución favorable en el joven desde que ha podido revincularse con su familia, ha iniciado tratamiento psicológico psiquiátrico; continuó con la escolaridad, restando rendir una materia para concluir el ciclo secundario y habría adquirido trabajo.

Asimismo, del informe psicológico obrante a Fs. 160/161vta. realizado por la perito psicóloga, Patricia Di Battista, surge que el joven N.N. muestra un posicionamiento subjetivo reflexivo sobre la instancia judicial que transita, refleja capacidad de análisis de los escenarios de riesgo transitados y de la vida inestable y desorganizada que llevaba. También refiere que da cuenta de sostener cambios en su cotidianeidad enfocados en superar los acontecimientos disruptivos de su historia de vida y organizar su presente.

Con relación a la supuesta manifestación de la madre de las niñas en el sentido de que es su deseo continuar con la causa, alegada por el Sr. Fiscal para oponerse al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, cabe señalar que si bien debe ser considerada, no resulta vinculante para la magistrada y debe ponderarse en el marco de la causa particular en que se decide.

Sin embargo, deviene insoslayable poner de resalto sobre este punto que, tal como surge del dictamen obrante a Fs. 231, el Agente Fiscal se opuso a la suspensión de juicio a prueba solicitada, dando como razón suficiente la gravedad y circunstancias del hecho hipotéticamente sufrido por la niña N.N., cuando surge de los presentes actuados que en fecha 7 de julio de 2021 (Fs.

136/vta.) la Sra. Fiscal a cargo de la investigación de ese hecho resolvió archivar las actuaciones.

Tan es así que en oportunidad de formular la requisitoria de elevación a juicio al relatar los hechos el Sr. Fiscal se refirió a los episodios sufridos por la niña N.N..-

Así las cosas la oposición formulada por el Agente Fiscal resulta totalmente infundada por referirse a un hecho que no es motivo de investigación en las presentes actuaciones y es como debió considerarlo la Magistrada de primera instancia.

Sin perjuicio de todo lo dicho, resulta oportuno recordar aquí, que nuestra Corte Federal, determinó, en acotado pero significativo fallo, que por tratarse de leyes penales, la interpretación de las mismas se encuentra ligada inexorablemente al principio de legalidad del Art. 18 de la Constitución Nacional y ello conmina al operador a efectuar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza el derecho Penal como última ratio del ordenamiento jurídico y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

A partir de estos postulados se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones al ejercicio de derechos, mucho más aún cuando se trata de niños que se encuentran amparados por los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional y el derecho internacional convencional.

En tal sentido, deviene insoslayable señalar que el derecho penal juvenil se encuentra guiado y condicionado por el principio de "mínima suficiencia", que dispone que los tribunales especializados en materia penal juvenil deben escoger la opción que mejor se adapte a las necesidades educativas y a los principios de rehabilitación y proporcionalidad que impone la normativa nacional y supranacional.

La alternativa de la probation luce mucho más razonable y eficaz que una eventual aplicación de pena al imputado, dado que las medidas propuestas, si son debidamente supervisadas, privilegian la reparación del daño causado y permiten atender el punto de vista de quien surge como víctima del presente hecho.

La salida anticipada propuesta por la Defensa implica, en el caso concreto, la verdadera interpretación del deber de diligencia asumido por el Estado argentino para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres exigida por la Convención de Belem do Pará, que no se conseguiría, en principio, con el encierro del joven en caso de ser condenado.

Por consiguiente, concluyo que, resulta arbitraria y de fundamentación aparente la resolución puesta en crisis.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Cesar SOLAZZI**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.

A la TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza, **Dra. María Gabriela JURE**, dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse las cuestiones precedentes, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

I.- Declarar admisible el remedio intentado (Arts. 421, 439, 441, 442 y cccts. del C.P.P.).-

II.- Acoger el recurso interpuesto por la Defensa y, en consecuencia, revocar la resolución de la Sra. Jueza de Responsabilidad Penal Juvenil de fecha 04 de Mayo de 2022, en cuanto resuelve no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de N.N., en el marco de la Causa N° PE-861-2021 (I.P.P. 12-01-000531-21/01)(Art. 76 bis del C.P.).-

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Cesar SOLAZZI** por análogos fundamentos vota en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente

R E S O L U C I Ó N

I.- Declarar admisible el remedio intentado (Arts. 421, 439, 441, 442 y ccchts. del C.P.P.).-

II.- Acoger el recurso en interpuesto por la Defensa y, en consecuencia, revocar la resolución de la Sra. Jueza de Responsabilidad Penal Juvenil de fecha 04 de Mayo de 2022, en cuanto resuelve no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de N.N., en el marco de la Causa N° PE-861-2021 (I.P.P. 12-01-000531-21/01) (Art. 76 bis del C.P.).-

III.- Enviar los actuados a primera instancia para que un juez hábil dicte nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos destacados precedentemente.-

IV.- Regístrese. Notifíquese electrónicamente:

ASESORIA1.PE@MPBA.GOV.AR

UFDPJ.PE@MPBA.GOV.AR

UFIJMENORES1.PE@MPBA.GOV.AR

Oportunamente, devuélvase.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 01/06/2022 12:12:33 - JURE Maria Gabriela - JUEZ

Funcionario Firmante: 01/06/2022 12:14:12 - SOLAZZI Cesar Alejandro - JUEZ

Funcionario Firmante: 01/06/2022 12:15:46 - CASADO Rosa Catalina - AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 01/06/2022 12:34:46 hs. bajo el número RR-374-2022 por ERVITI SABRINA.